

# TRANSNATIONAL FORCE OF LAW

FUNDED BY THE EUROPEAN RESEARCH COUNCIL

Publikation im Rahmen des ERC Projektes

**TRANSNATIONAL FORCE OF LAW**

unter der Leitung von Andreas Fischer-Lescano

Weitere Informationen zum Projekt finden Sie  
unter: [www.tfl.uni-bremen.de](http://www.tfl.uni-bremen.de)

This project has received funding from  
the European Research Council (ERC)  
under the European Union's Horizon  
2020 research and innovation  
programme (ERC-2014-CoG, No.  
647313-Tansnational Force of Law,  
Andreas Fischer-Lescano)



**European Research Council**

Established by the European Commission

TRANSNATIONAL FORCE OF LAW (gefördert durch den European Research Council)  
Universität Bremen — Zentrum für Europäische Rechtspolitik  
Büro: Mar Escudero Morón • Telefon +49(0)421 218-66 201 • Fax +49(0)421 218-66 230  
Universitätsallee GW1 • 28359 Bremen

[www.tfl.uni-bremen.de](http://www.tfl.uni-bremen.de)

# ZfP Zeitschrift für Politik 4/2019

66. Jahrgang

Gegründet im Jahre 1907 durch Adolf Grabowsky und Richard Schmidt

Seite 363 – 478

**Herausgeber:** Prof. Dr. **Maurizio Bach**, Universität Passau; Prof. Dr. Dr. **Manfred Brocker**, Kath. Universität Eichstätt-Ingolstadt; Prof. Dr. **Nils Goldschmidt**, Universität Siegen; Prof. Dr. **Anna-Bettina Kaiser**, Humboldt-Universität zu Berlin; Prof. Dr. **Jens Loenhoff**, Universität Duisburg-Essen; Prof. Dr. **Carlo Masala**, Universität der Bundeswehr München; Prof. Dr. Dr. h.c. **Heinrich Oberreuter**, Universität Passau; Prof. Dr. **Joachim Scholtyssek**, Universität Bonn; Prof. Dr. **Roland Sturm**, Universität Erlangen-Nürnberg

**Redaktion:** Dr. **Andreas Vierecke**, München

**Wissenschaftlicher Beirat:** Prof. Dr. **Alain Besançon**; Prof. Dr. Dr. h.c. **Werner Gumpel**; Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Peter Häberle**; Prof. Dr. **Hans Mathias Kepplinger**; Prof. Dr. **Peter Graf Kielmansegg**; Prof. Dr. Dr. h.c. **Gottfried-Karl Kindermann**; Prof. Dr. Dr. h.c. **Hermann Lübke**; Prof. Dr. **Harvey C. Mansfield**; Prof. Dr. **Julian Nida-Rümelin**; Prof. Dr. Dr. h.c. **Dieter Oberndörfer**; Prof. Dr. Dr. h.c. **Hans Jürgen Papier**; Prof. Dr. **Fritz Plasser**; Prof. Dr. **Alois Riklin**; Prof. Dr. **Hans Heinrich Rupp**; Prof. Dr. **Manfred G. Schmidt**; Prof. Dr. **Charles Taylor**; Prof. Dr. **Barbara Zehnpfennig**

## Inhalt

Karlfriedrich Herb & Sarah Rebecca Strömel

**Einsame Herzen. Tocqueville und die Demokratie** ..... 365

## Zum Thema: Demokratischer Konstitutionalismus unter Druck

Anna Fruhstorfer & Verena Frick

**Demokratischer und autoritärer Konstitutionalismus – wie exklusiv ist die westliche Verfassungstradition?** ..... 384

Sabrina Zucca-Soest

**Verfassungsstaaten in einer globalisierten Welt** ..... 398

Stephan Vesco

**Autorität und Demokratie im Konstitutionalismus: vom Spannungsverhältnis zu dessen autoritärer Ausschaltung** ..... 413

Kolja Möller

**Populismus und Verfassung. Der autoritäre Populismus als Herausforderung für die liberale Demokratie** ..... 430

## Forschungsnotiz

Frank Decker

**Kosmopolitismus versus Kommunitarismus: eine neue Konfliktlinie in den Parteiensystemen?** ..... 445

**Buchbesprechungen mit Verzeichnis** ..... 455

Kolja Möller

## Populismus und Verfassung. Der autoritäre Populismus als Herausforderung für die liberale Demokratie<sup>1</sup>

*Abstract:* Der Beitrag geht dem Verhältnis von Populismus und Verfassung nach. Populistische Politikformen, so die These, sind kein neues Phänomen, sondern ein konstanter Begleiter des demokratischen Konstitutionalismus: Sie beanspruchen die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – die Volkssouveränität – für sich und bringen sie innerhalb des politischen Systems gegen die »Eliten« in Stellung. Der Beitrag zeigt auf, wie sich in unserer Gegenwart eine spezifisch autoritäre Variante des Populismus verbreitet. Insbesondere ist die Rückkehr einer identitären Lesart der Volkssouveränität zu beobachten, die nicht nur die Parlamente und die Öffentlichkeit, sondern auch die Rechts- und Verfassungsdimension ergreift. Versteht man den Populismus nicht zuerst als freistehende Ideologie, sondern als Oppositionsmöglichkeit, die im politischen System und seiner Verfassung angelegt ist, verändert dies den Umgang mit autoritären Populismen: Eine Antwort kann nicht in einer bloß von außen her verfahrenen Kritik bestehen, die den Bezug auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes (*pouvoir constituant*) still stellt, sondern nur in Kommunikationsformen, die das oppositionelle Moment – die Kritik an der Verselbstständigung der Eliten und Organgewalten – angemessen für die globalisierte Welt respezifizieren.

*Schlüsselwörter:* Populismus, Verfassung, Volkssouveränität, illiberale Demokratie

*Kolja Möller, Populism and the constitution. How authoritarian populism challenges liberal democracies*

*Abstract:* This article scrutinizes the relation of populist forms of politics and constitutionalism. It argues that populism is a constant concomitant of the differentiation of the political system and its structural coupling with the legal system in the constitution: It invokes the constituent power of the people – popular sovereignty – and turns it against the »elites« from within the political system. Further, the article analyzes how authoritarian types of populism are on the rise in our contemporary world and how they affect not only the public sphere but also constitutional and legal institutions. Against this backdrop, the critique of authoritarian populism has to be reformulated: Instead of drawing on an external critique of populism as such, which is likely to fall prey of repressing constituent power, it seems more apt to investigate into forms of communication which adequately re-specify its oppositional moment for our globalized world.

1 Der Text ist im Rahmen des Projekts »ERC-2014-CoG, No. 647313 – Transnational Force of Law« entstanden, das vom European Research Council (ERC) gefördert wird.

*Keywords:* populism, constitutionalism, popular sovereignty, illiberal democracy

Kolja Möller, Dr. phil., ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Projekt »Transnational Force of Law« am Zentrum für europäische Rechtspolitik der Universität Bremen.  
Korrespondenzanschrift: kolja.moeller@uni-bremen.de

Die Volkssouveränität kehrt als Bezugspunkt in die gesellschaftspolitischen Diskussionen der Gegenwart zurück. Im Namen der Volkssouveränität wollen die neueren rechtspopulistischen Bewegungen in Europa, den USA und Lateinamerika wieder Kontrolle über ein nationales Gemeinwesen erlangen; im Namen der Volkssouveränität installieren sie neue Nationalverfassungen, wie es in Ungarn und der Türkei der Fall war; und im Namen der Volkssouveränität ziehen sich einzelne Staaten aus den etablierten Vertragssystemen des internationalen Rechts zurück. Ein autoritärer Populismus fordert die liberal geprägte Welle der internationalen Verrechtlichung, wie sie sich seit den 1990er Jahren in der Welt verbreitet hat, heraus. Die Staats- und Verfassungslehre, die Politikwissenschaften und die politische Soziologie sind schon dabei Erklärungsansätze für diese Tendenzen zu entwickeln.<sup>2</sup> Sie analysieren, in welchem Verhältnis populistische Politikformen zur Tradition des Konstitutionalismus stehen: Einerseits scheint ein dezisionistischer Politikstil zurückzukehren, der sich von rechtlichen Bindungen und höherrangigen Prinzipien löst. Andererseits spielen konstitutionelle Grundfiguren durchaus eine herausgehobene Rolle für populistische Bewegungen, wenn sie sich als Hüter der verfassungsgebenden Gewalt des »Volkes« – seines *pouvoir constituant* – stilisieren und sie gegen die Usurpation von Entscheidungskompetenzen durch Funktionseliten sowie inter- und transnationale Institutionen wenden.<sup>3</sup>

- 2 Philip Alston, »The Populist Challenge to Human Rights« in: *Journal of Human Rights Practice* 9, Nr. 1 (2017), S. 1-15; Paul Blokker, »Populist Constitutionalism« in: Carlos De la Torre (Hg.), *Routledge Handbook of Global Populism*, Oxon/New York 2018; Luigi Corrias, »Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity« in: *European Constitutional Law Review* 12, Nr. 1 (2016), S. 6-26; Malte Frøslee Ibsen, »The Populist Conjuncture: Legitimation Crisis in the Age of Globalized Capitalism« in: *Political Studies* (2018), online first; David Landau, »Populist Constitutions« in: *University of Chicago Law Review* 85, Nr. 2 (2018), S. 521-543; Kim Lane Scheppele, »Autocratic Legalism« in: *University of Chicago Law Review* 85, Nr. 2 (2018), S. 545-583; Christine E.J. Schwöbel, »Populism, International Law and the End of Keep Calm and Carry on Lawyering« in: Janne Nijmann/Wouter Werner (Hg.), *Netherlands Yearbook of International Law*, 2019; Jan Werner Müller, »Populism and Constitutionalism« in: Cristóbal Rovira Kaltwasser / Paul Taggart / Paulina Ochoa Espejo / Pierre Ostiguy (Hg.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017.
- 3 Zur Unterscheidung von verfassungsgebender Gewalt (*pouvoir constituant*) und verfasster Gewalt (*pouvoir constitué*): Martin Loughlin, »The Concept of Constituent Power« in: *European Journal of Political Theory* 13, Nr. 2 (2014), S. 218-237; Antonio Negri, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, Minneapolis 1999; Josef Isensee, *Das Volk als Grund der Verfassung. Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt*, Opladen 1995; klassisch: Emmanuel-Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que c'est le Tiers état?*, Paris 2002, S. 55.

Die zentrale These, der ich im Folgenden nachgehen will, lautet, dass erst eine systematischere Analyse der Verfassungsdimension des Populismus diejenigen Ansatzpunkte zu identifizieren vermag, die einer autoritären Transformation entgegenwirken. Zunächst schlage ich vor, populistische Politikformen von ihrer Verstrickung in die kommunikative Selbstreferenz des politischen Systems und seiner Verfassung her zu verstehen (I.). Auf diese Weise wird nachvollziehbar, wie eine Spielart des Populismus – der autoritäre Populismus – sein identitäres Verständnis der Volkssouveränität in Stellung bringt (II.). Die Antwort auf diese Herausforderung kann dann nicht einzig in einer Verfassungspolitik bestehen, die das *pouvoir constituant* still stellt (III.), sondern nur in Kommunikationsformen, die das oppositionelle Moment – die Kritik an der Verselbstständigung der Eliten und Organgewalten – angemessen für die transnationale Konstellation respezifizieren (IV.).

### *I. Populismus als Wiedereintritt der Volkssouveränität*

Die neueren rechtspopulistischen Bewegungen versprechen unter Slogans wie »Make America Great Again« oder »Taking back control« eine Wirksamkeitserfahrung, die auf die Grundentscheidung eines nationalen Volkes zurückführt. Sie wollen sich verselbständigende Eliten und Organgewalten wieder einem »Volkswillen« unterordnen und ihr »Volk« gleichsam in einer als vorgängig angenommenen, meist national bestimmten Substanz vor Veränderung schützen.<sup>4</sup> Dabei vertreten sie nicht nur eigene Ideologien, die sich aus rechtsliberalen bis völkischen Versatzstücken speisen; sie beanspruchen insbesondere die zentrale Gründungsidee der Verfassung für sich: Dass man die konstituierten Organe und Verfahren des Gemeinwesens (*pouvoir constitué*) so verstehen muss, dass sie sich aus dem »Volk« als verfassungsgebender Gewalt (*pouvoir constituant*) ableiten. Der Bezug auf die verfassungsgebende Gewalt wird im Populismus ausdrücklich politisch besetzt. Ist seine Ausdeutung sonst den Verfassungsgerichten vorbehalten, avanciert er hier zum »Kampfbegriff«,<sup>5</sup> der in der politischen Alltagskommunikation in Stellung gebracht wird.

Die zeitgenössischen Populismusstudien weisen nachvollziehbar darauf hin, dass genau diese Politikform – der Anspruch auf die Volksrepräsentation – nicht nur auf identitäre oder nationalistische Verständnisse der Volkssouveränität beschränkt bleibt. Schon in historischer Perspektive erhoben auch linke, zentristische, religiöse, agrarische und liberale Bewegungen das »Volk« immer wieder zu ihrem Ausgangspunkt und wandten sich gegen die »Eliten«.<sup>6</sup> Folgen wir den einschlägigen Definitionen, handelt

4 Paul Blokker, »Populist Constitutionalism« in: Carlos De la Torre (Hg.), Routledge Handbook of Global Populism, Oxon/New York 2018, S. 117.

5 Kritisch: Friedrich Müller, *Wer ist das Volk?*, Berlin 1997, S. 42.

6 Vgl. die Studien: Margaret Canovan, *Populism*, New York/London 1981; Lawrence Goodwyn, *The Populist Moment. A Short History of the Agrarian Revolt in America*, Oxford 1978; Guy Hermet, *Les Populismes dans le monde. Une histoire sociologique (XIXe-XXe siècle)*, Paris 2001; Roger Dupuy, *La Politique du Peuple. Racines, Permanences et Ambigüités du*

es sich beim Populismus nämlich nur um eine dünne »thin centred ideology«.<sup>7</sup> Sie legt keine umfassende Lehre von der Gesellschaft, über ihre Geschichte oder über den Menschen vor, wie es etwa in den historisch gewachsenen Strömungen des Liberalismus, des Sozialismus oder des Konservatismus der Fall ist. Demnach orientieren sich populistische Politikformen zunächst nur an der Leitunterscheidung zwischen Volk und einer »established structure of power« (Machtblock): »Populism in modern democratic societies is best seen as an appeal to ›the people‹ against both the established structure of power and the dominant ideas and values of the society.«<sup>8</sup>

Dies gilt unabhängig davon, unter welchen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen sie auftreten und ob sie sich als linke oder rechte, bewahrende oder modernisierende Kraft präsentieren. Das Problem besteht allerdings darin, dass die Untersuchung von diskursiven Unterscheidungen alleine kaum in der Lage ist, die irritierende Wiederkehr des Populismus, die sich über Jahrhunderte nachverfolgen lässt, nicht nur zu beobachten, sondern sie auch zu erklären.<sup>9</sup> Wieso treten in regelmäßigen Abständen populistische Bewegungen auf und unter welchen Bedingungen sind sie erfolgreich? Und wie verhalten sie sich zur Ausdifferenzierung des rechtlichen und politischen Systems und der strukturellen Koppelung beider Seiten in der Verfassung?

Die Annahme lautet nun, dass die Unterscheidung Volk/Machtblock nicht nur als beliebige Unterscheidung gelten kann, an der sich einzelne Akteure orientieren. Es besteht eine ausdrückliche Verbindung zur Art, wie sich das rechtliche und das politische System ausdifferenzieren und wie sie in der modernen Verfassung verknüpft sind. Denn der Populismus mobilisiert nicht nur Unzufriedenheit in der Bevölkerung, er schließt mit seinem Bezug auf die Volkssouveränität an die etablierte kommunikative Selbstreferenz des politischen Systems an.<sup>10</sup> Wer die Unterscheidung Volk/Machtblock bemüht, nutzt nicht nur eine besonders grelle Rhetorik; vielmehr wird an die konstitu-

*Populisme*, Paris 2002; Rogers M. Smith, *Political Peoplehood. The Role of Values, Interests, and Identities*, Chicago/London 2015; Pierre Rosanvallon, *Le Peuple Intronisable. Histoire de la Représentation Démocratique en France*, Paris 1998; Stuart Hall, »Popular-demokratischer oder autoritärer Populismus« in: Helmut Dubiel (Hg.), *Populismus und Aufklärung*, Frankfurt am Main 1986.

7 Cas Mudde, »The Populist Zeitgeist« in: *Government and Opposition* 39, Nr. 4 (2004), S. 542–563, 543.

8 Margaret Canovan, »Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy« in: *Political Studies* 47, Nr. 1 (1999), S. 2–16, 3; ähnlich: Catherine Colliot-Thélène, »Quel est le peuple du populisme?« in: Catherine Colliot-Thélène / Florian Guénard (Hg.), *Peuples et Populismes*, Paris 2014, S. 13; Hans-Jürgen Puhle, »Was ist Populismus?« in: Helmut Dubiel (Hg.), *Populismus und Aufklärung*, Frankfurt am Main 1986, S. 13; Ernesto Laclau, *Politik und Ideologie im Marxismus. Kapitalismus – Faschismus – Populismus*, Berlin 1981, S. 144; Hans Vorländer, »The Good, the Bad, and the Ugly: Über das Verhältnis von Populismus und Demokratie. Eine Skizze.« in: *Totalitarismus und Demokratie* 8, Nr. 2 (2011), S. 187–194.

9 Zu diesem systematischen Defizit der Populismusforschung jüngst auch Philip Manow, *Die Politische Ökonomie des Populismus*, Berlin 2018, S. 29.

10 Vgl. grundlegend zur Annahme einer kommunikativen Selbstreferenz des politischen Systems, Niklas Luhmann, *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 2002, S. 69 ff.

ierende Macht eines wie auch immer zu verstehenden »Volkes« appelliert, die sodann als Gegenmaktkommunikation in den regulären politischen Prozess eingeführt wird.

In diesem Sinne knüpft der Populismus unmittelbar an die typische Zweistufigkeit an, wie sie den modernen Konstitutionalismus prägt. Die Politik ist hier so verfasst, dass die parlamentarische Gesetzgebung und die konstitutionelle Grundordnung aufeinander bezogen bleiben. Im Rahmen der parlamentarischen Gesetzgebung werden politische Entscheidungen als *einfache* Gesetzgebung beobachtet, die sich am Code Regierung/Opposition orientiert.<sup>11</sup> Doch die Gesetzgebung muss sich auch immer wieder einer Beobachtung *zweiter Ordnung* nach dem Muster verfassungsgemäß/verfassungswidrig aussetzen<sup>12</sup> – sei es durch die Verfassungsgerichte oder eben auch in der allgemeinen Öffentlichkeit im Hinblick auf die Frage, ob die jeweiligen Entscheidungen noch als Ausdruck der Volkssouveränität gelten können. Diese Beobachtung zweiter Ordnung hat dann nicht einzig den konkreten Inhalt des Entscheidens zum Gegenstand, sondern setzt eine Reflexion auf die Verfasstheit derjenigen Verhältnisse in Gang, in denen politische Entscheidungen getroffen werden.

Insofern findet zwar eine Aufteilung zwischen der schon verfassten, regulären Selbstreferenz der Politik (Regierung/Opposition) und der höherrangigen Verfassungsdimension statt (verfassungsgemäß/verfassungswidrig), die den normalen politischen Betrieb von ständigen Gründungsfragen entlastet und seine Ausdifferenzierung ermöglicht. Doch diese Trennung bringt auch die Möglichkeit eines Wiedereintritts hervor. Dies ist der Fall, wenn die Verfassungsdimension wieder in die schon konstitutionalisierte Politik eintritt – ein Vorgang, den man im Anschluss an die Systemtheorie Niklas Luhmanns als *re-entry* bezeichnen kann.<sup>13</sup> Dann werden die grundlegende Verteilung der Macht und die Verfasstheit der Ordnung zu einem unmittelbaren Gegenstand der Auseinandersetzung *in den schon konstituierten Verfahren des politischen Systems*. Der Populismus vollzieht genau diesen Wiedereintritt: Er bringt die Volkssouveränität als politischen Kampfbegriff innerhalb der schon konstituierten Verfahren des politischen Systems in Stellung und wendet ihn gegen die jeweilige »established structure of power« (Canovan). Dementsprechend radikalisiert er die reguläre Oppositionsrolle. Er konfrontiert die jeweilige Regierung nicht einzig mit Kritik gegen kon-

11 Niklas Luhmann, *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 2002, S. 97.

12 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993a, S. 93; zur diesem Typ der »strukturellen Koppelung« von Recht und Politik in der Verfassung: Niklas Luhmann, »Die Verfassung als evolutionäre Errungenschaft« in: *Rechtshistorisches Journal* 9, Nr. 1 (1990), S. 176–220, 180.

13 Niklas Luhmann, »Observing Re-entries« in: *Graduate Faculty Philosophy Journal* 16, Nr. 2 (1993b), S. 485–498. Zu dieser »konstituierenden« Politik vgl. die Strömung des popular constitutionalism in den USA: Bruce Ackerman, »Constitutional Politics/Constitutional Law« in: *Yale Law Journal* 99, Nr. 3 (1989), S. 453–547; Larry D. Kramer, *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford/New York 2004. Die US-amerikanische Diskussion hat sich in Teilen sogar selbst als »populistisch« beschrieben (ausdrücklich: Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton 2000, S. 177 ff.). Folgen wir den Einsichten zur Zweistufigkeit der Politik, ist der »popular constitutionalism« allerdings nicht nur eine akademische Lehrmeinung, sondern eine beobachtbare Real-Dynamisierungsoption in der Evolution von Recht und Politik.



krete Vorschläge oder Themen und strebt eine Übernahme der Regierungsgeschäfte an, sondern er übt grundsätzliche Systemkritik im System, indem er anklagt, dass sich die Regierungspraxis von der geforderten Volkssouveränität entfernt hat. In der Trennung von einfacher Politik und der höherrangigen Verfassung bleibt also die Option eines Wiedereintritts der Volkssouveränität latent, der über die reguläre parlamentarische Oppositionsrolle hinausgeht und sie »populistisch« radikalisiert.

In diesem Sinne sind populistische Politikformen dadurch zu kennzeichnen, dass sie grundlegende Verfahrensweisen und Machtverteilungen nochmal zum Gegenstand der Verhandlung machen. Wenn sie beanspruchen, den Willen oder die Rechte der »Gesellschaft« oder der »Bürger« zu vertreten, wenden sie das Volk als Gegenmacht gegen die Funktionäre und Eliten. Damit nutzen sie die Fundierungsparadoxie, die in der Volkssouveränität schon angelegt ist:<sup>14</sup> Die konstituierten Organe erhalten ihre Legitimation vom Volk als verfassungsgebender Gewalt, das sich allerdings einer vollständigen Internalisierung in die bestehenden rechtlichen und politischen Verfahren entzieht und immer wieder zum Ausgangspunkt für eine Kritik der bestehenden Ordnung avancieren kann. Freilich verändert sich die Rolle des Volkes der Volkssouveränität, wenn es als populistische Opposition ins politische System eintritt. Der Bezug aufs Volk erscheint hier nicht mehr als fiktive Zurechnungsinstanz für die gesamte Ordnung, sondern er übernimmt vor allem eine eher kontestatorische Funktion.<sup>15</sup> Die Volkssouveränität wird nachträglich als Mechanismus der Befragung und Kritik in den schon konstituierten Verfahren des politischen Systems eingeführt, um die Verselbstständigung der Funktionseliten zu skandalisieren.

So wird es möglich, den Populismus deutlicher von anderen Politikformen abzugrenzen. Er ist insbesondere nicht mit zivilgesellschaftlichen Protestbewegungen zu verwechseln. Protestbewegungen sammeln sich um spezifische Themen und Anlässe oder sie konfrontieren die etablierte Politik mit grundsätzlicher Kritik bis hin zu weitreichenden Utopien. Auch sie tragen Konflikte in die Politik, doch sie operieren von der kommunikativen Peripherie des politischen Systems her. Populistisch werden solche Proteste erst dann, wenn sie die Unterscheidung Volk/Machtblock bemühen und an die Selbstreferenz des politischen Systems anschließen. Eine weitere Abgrenzung

14 Zu diesem Paradox: Martin Loughlin/Neil Walker (Hg.), *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford 2007; Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts*, Frankfurt am Main 1986; Kolja Möller, »Das Ganze der konstituierenden Macht. Zur politischen Soziologie verfassungsgebender Gewalt« in: Jasmin Siri / Kolja Möller (Hg.), *Systemtheorie und Gesellschaftskritik. Perspektiven der Kritischen Systemtheorie*, Bielefeld 2016; Gunther Teubner, »Exogenous Self-binding: How Social Systems Externalise Their Foundational Paradox in the Process of Constitutionalisation« in: Alberto Febbrajo / Giancarlo Corsi (Hg.), *Sociology Of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, London 2016; Andreas Fischer-Lescano, »Critical Systems Theory« in: *Philosophy & Social Criticism* 38, Nr. 1 (2012), S. 3–23.

15 Dies ist insbesondere von der jüngeren Machiavelli-Diskussion in der politischen Theorie herausgearbeitet worden: John P. McCormick, *Machiavellian Democracy*, Cambridge 2011; Miguel Vatter, »The Quarrel between Populism and Republicanism: Machiavelli and the Antinomies of Plebeian Politics« in: *Contemporary Political Theory* 11, Nr. 3 (2012), S. 242–263.



besteht zu populärer Politik. So versuchen beispielsweise Volksparteien auch das gesamte Volk zu vertreten. Einzelne Politiker\_innen äußern sich in der Öffentlichkeit zu populären Themen, aber erst die Gegnerschaft des Volkes gegen den »Machtblock« überführt eine populäre in eine populistische Politik. Die Abgrenzung von Protestbewegungen oder populärer Politik ist in vielen Fällen nicht vollkommen klar zu ziehen. So geht die Gründung populistischer Parteien oft aus Protestbewegungen hervor oder populistische Parteien verändern sich schrittweise in Richtung einer verwaltenden Politik, etwa dann, wenn sie an der Regierungsmacht sind und selbst die Funktionseliten stellen.

Auf diese Weise kann das Verhältnis von Populismus und Verfassung systematischer bestimmt werden: Der Populismus ist weder eine bloß antiliberalen Ideologie noch ein zufälliger Diskurs, den einzelne Akteure willfährig in Gang setzen, sondern er stellt eine Kontestationsmöglichkeit dar, die in der Zweistufigkeit der Verfassung angelegt ist; mehr noch: Die Volkssouveränität legt Gegenmächtkommunikationen sogar auf die populistische Grammatik fest. Wollen sie kommunikativen Anschluss im politischen System finden, erweist sich der Populismus regelmäßig als naheliegend.<sup>16</sup>

Dies führt zu einer veränderten Perspektive auf die Vielfalt populistischer Politikformen. Statt nur zu beobachten, wie sich unterschiedlichste religiöse, politische, kulturelle, ästhetische Denkmuster etc. in populistischer Form artikulieren lassen,<sup>17</sup> sind präzisere Unterscheidungen zu treffen. Die Kardinalfrage lautet nicht nur, welche inhaltlichen Ziele vertreten werden, sondern auch, wie die jeweiligen Populismen mit der erläuterten Grundstruktur ihrer eigenen Politikform umgehen. Statt also nur eine »links-rechts«-Skala anzuwenden und von dort aus zwischen unterschiedlichen Spielarten zu unterscheiden, ist zu fragen, wie die jeweiligen Populismen auf die Konstitutionsbedingungen ihres »Volkes« reflektieren und wie sie die Machtstruktur bestimmen, die sie auflösen wollen.

## II. Illiberale Demokratie und autoritäre Transformation

Der autoritäre Populismus, wie er sich gegenwärtig weltweit verbreitet, ist als eine spezifische Spielart des Populismus zu kennzeichnen. Zwar treten in jüngerer Zeit auch linke oder zentristische Populismen auf,<sup>18</sup> aber es sind vor allem autoritäre Populismen, die sich als prägend erweisen (und zwar so prägend, dass andere Bewegungen

16 So auch Urs Stäheli, »The Popular in the Political System« in: *Cultural Studies* 17, Nr. 2 (2003), S. 275–299, 278 ff.

17 Vgl. die »cultural studies«: Jim McGuigan, *Cultural Populism*, London 1992.

18 Yannis Stavrakakis/Giorgos Katsebekis, »Left-Wing Populism in the European Periphery: the Case of SYRIZA« in: *Journal of Political Ideologies* 19, Nr. 2 (2014), S. 119–142; Oscar García Agustín/Marco Briziarelli (Hg.), *Podemos and the New Political Cycle: Left-Wing Populism and Anti-Establishment Politics*, Cham 2017; Laura Grattan, *Populism's Power. Radical Grassroots Democracy in America*, Oxford 2016; Chantal Mouffe, *For a Left Populism*, London/New York 2018.

schon dabei sind, ihre Deutungsmuster zu übernehmen<sup>19</sup>). Sie berufen sich auf eine vorgängige, unverhandelbare Volksidentität, die stets in Gefahr ist, von Eindringlingen und Fremden zersetzt zu werden, und unterstellen ihrem »Volk« eine innere Homogenität im Sinne einer, wie Carl Schmitt dies einst genannt hat, »Gleichartigkeit der Substanz«.<sup>20</sup> Bei Lichte betrachtet verändert dies die Leitunterscheidung zwischen »Volk« und »Machtblock«, da der Protest gegen den Machtblock schrittweise in den Rückbezug auf eine Volksidentität umgeformt wird.<sup>21</sup> Die autoritären Populismen richten sich nicht nur gegen die vermeintlichen Eliten, sondern sie erklären vor allem auch all diejenigen Anderen zu Feinden, von denen eine Gefährdung für die Volksidentität auszugehen scheint. Wenn sie gegenwärtig immer wieder die Durchlässigkeit nationaler Grenzen, die Grenzen zwischen Männern und Frauen und die Kleinfamilie als natürliches Sozialmodell etc. in den Mittelpunkt stellen, bringen sie nicht nur ihre *issues* in den politischen Diskurs ein. Durch diese politischen Themen spielen sie immer wieder ebenjene verhärtende Kontraktionsbewegung durch, wonach eine schon immer existierende Einheit durch Schließung vor dem Fremden und Anderen zu schützen ist.

Diese identitäre Wende prägt nicht nur öffentliche Diskussionen und die Parteienlandschaft. Es ist insbesondere zu beobachten, dass identitäre Verständnisse der Volkssouveränität schon dabei sind, die Verfassungsinstitutionen der liberalen Demokratie folgenreich zu verändern. Das einschlägige Beispiel dafür ist die Verfassungsrevolution in Ungarn (2011). Hier wurde eine neue Verfassung installiert, die das Volk als verfassungsgebende Gewalt so begreift, dass es mit eindeutig feststellbarer Substanz, Geschichte und religiöser Orientierung der Verfassung vorausgeht.<sup>22</sup> Die Verfassungsidentität des neuen »Grundgesetzes« gilt als »Grundwert«, der »nicht aus der Verfassung hervorgeht«, sondern nur von ihr »anerkannt« wird.<sup>23</sup> Das siebte Änderungsgesetz, das das Parlament im vergangenen Jahr beschlossen hat, macht diese Argumentationslinie nochmal explizit: »We hold that the protection of our identity rooted in our

19 Ein gutes Beispiel ist ein Stichwortgeber der Internetseite »Aufstehen«: »Aus diesem Grund war die (Nicht-) Entscheidung von Angela Merkel im Sommer 2015 ein politischer Fehler. Indem sie das Primat der Handlung preisgab, sendete sie nicht nur ein Signal an die Flüchtenden dieser Welt, sich nach Deutschland aufzumachen, sie sendete auch in die deutsche Gesellschaft, dass wir der Migration hilflos ausgeliefert sind (...)« (Bernd Stegemann, *Das Gespenst des Populismus. Ein Essay zur politischen Dramaturgie*, Berlin 2017, S. 125).

20 Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (1928), Berlin 1993, S. 247.

21 Dass im Weltbild der neuen Rechten geschickte Zangenverschwörungen zwischen »oben« (Merkel) und »unten« (Flüchtlinge) eine so zentrale Stellung einnehmen, ist kein Zufall. Hier überlagern sich beide Unterscheidungen: Man kann scheinbar etwas »gegen oben« in Gang setzen, indem man »nach unten« tritt.

22 Zsolt Körtvélyesi/Balázs Majtényi, »Game of Values: The Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungary« in: *German Law Journal* 18, Nr. 7 (2018), S. 1721-1744, 1733; vgl. auch Rosalind Dixon, »Populist Constitutionalism and the Democratic Minimum Core« in: *VerfBlog* (<https://verfassungsblog.de/populistconstitutionalism-and-the-democratic-minimum-core>) Nr. (2017/4/26).

23 Zsolt Körtvélyesi/Balázs Majtényi, *Game of Values: The Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungary*, S. 1735.

historic constitution is a fundamental obligation of the State.«<sup>24</sup> Ähnliche identitäre Neudefinitionen spielen in den Verfassungsdiskursen der Visegrád-Gruppe (Polen, Tschechien, Slowakei und Ungarn) eine herausgehobene Rolle. Die Verfassungsgerichte beanspruchen, eine Identitätskontrolle vorzunehmen, d.h. zu überprüfen, inwieweit einfache Gesetze, aber auch die Bindung an Europa- und Völkerrecht mit der supponierten Volksidentität vereinbar sind, so etwa das Slowakische Verfassungsgericht im Jahr 2010, das tschechische Verfassungsgericht im Jahr 2011 und das ungarische Verfassungsgericht im Jahr 2016 in ihren Urteilen.<sup>25</sup> Dabei übernehmen sie eine Argumentationsfigur, die das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf das Europarecht entwickelt hatte.<sup>26</sup> In seinem Lissabon-Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht eine »unübertragbare und insoweit integrationsfeste Identität der Verfassung« angenommen.<sup>27</sup> Ferner hatte es festgehalten, dass es »innerhalb der deutschen Jurisdiktion« möglich sein muss, eine »Identitätskontrolle« einzufordern, um den »unantastbaren Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes« zu wahren.<sup>28</sup> Die Verfassungsgerichte der Visegrád-Staaten verschärfen diese Identitätskontrolle allerdings erheblich, indem sie nicht nur eine Verfassungs-, sondern eine Volksidentität annehmen, die der Verfassung vorausgeht und einen kategorischen Vorrang der nationalen Verfassung vor Europa- und Völkerrecht genießen soll. So hält der Ungarische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung 2016 fest: »The Constitutional Court establishes that the constitutional self-identity of Hungary is a fundamental value not created by the Fundamental Law – it is merely acknowledged by the Fundamental Law. Consequently, constitutional identity cannot be waived by way of an international treaty (...).«<sup>29</sup>

Es wäre allerdings vorschnell, diese identitäre Bestimmung des Volkes als Mehrheitstyrannie zu stilisieren.<sup>30</sup> Denn einerseits stehen ja gerade nicht Prozesse der Mehrheitsbildung im Mittelpunkt, sondern die Annahme einer vorgängigen Volksidentität. Andererseits spielt der Schutz von individuellen Rechten in einigen Strömungen des

24 Vgl. the Fundamental Law of Hungary, National Avowal. [http://www.kormany.hu/download/f/3e/61000/TheFundamentalLawofHungary\\_20180629\\_FIN.pdf](http://www.kormany.hu/download/f/3e/61000/TheFundamentalLawofHungary_20180629_FIN.pdf).

25 Slowakei: Decision II. ÚS 501/2010; Tschechien: Decision Pl. ÚS 5/12 31 January 2012; Ungarn: Decision 22/2016, insbes. Rd. 54.; vgl. die Aufarbeitung bei Kriszta Kovács, »The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts« in: German Law Journal 18, Nr. 7 (2017), S. 1703-1720, 1709 ff.

26 Kriszta Kovács, The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts, 1719 ff.; Bezüge u.a. auf das Lissabon-Urteil des BVerfG: Decision 22/2016, Rd. 43 ff.

27 BVerfG, Urteil vom 30.6.2009, Rd. 235; kritisch zur Rolle der Verfassungsidentität in der Rechtsprechung des BVerfG: Christoph Schönberger, »Identitätserä: Verfassungsidentität zwischen Widerstandsformel und Musealisierung des Grundgesetzes« in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 63, Nr. (2015), S. 41-62; Albert Ingold, »Die verfassungsrechtliche Identität der Bundesrepublik Deutschland: Karriere – Konzept – Kritik« in: Archiv des öffentlichen Rechts 140, Nr. (2015), S. 1-30.

28 Ebenda, Rd. 240.

29 Decision 22/2016, Rd. 67.

30 So aber Kim Lane Scheppele, Autocratic Legalism, S. 548.

autoritären Populismus weiterhin eine wichtige Rolle. So orientierte sich die amerikanische Tea-Party – diejenige Organisation, die die Partei der Republikaner systematisch für eine populistische Politik geöffnet hat – an einer eher originalistischen und stark an liberalen Rechten orientierten Interpretation der US-Verfassung.<sup>31</sup> Sie will die freiheitliche Substanz der US-Verfassung, wie sie angeblich in den Gründerjahren der USA vorgeherrscht haben soll, gegen eine extensive Rechtsprechung des Supreme Court genauso wie gegenüber dem politischen Prozess verteidigen. Eine der führenden intellektuellen Stichwortgeber der Tea-Party Bewegung resümiert:

»Tea Partiers believe the best way to ensure that the Constitution has meaning is to interpret it in an ›originalist‹ way. When faced with constitutional language subject to varying interpretations – such as ›due process‹ or ›equal protection‹ – the best interpretation is that which most closely matches the meaning ascribed by those Americans who originally ratified the relevant language. This is commonly referred to as original-meaning originalism.«<sup>32</sup>

Insofern plädiert die Tea-Party nicht für die Schaffung einer neuen Verfassung, sondern strebt die Rückkehr zu den Prinzipien eines »limited government« an, das die unveräußerlichen Rechte der Einzelnen schützt.<sup>33</sup> Dabei wird das Volk als Gesamtheit einzelner Selbstunternehmer figuriert, deren individuelle Rechte durch die Verfassung gegen politische Eingriffe abzudichten sind. Die Tea-Party empfahl gar einen ausdrücklichen Verfassungspatriotismus. Die Tea-Party-nahe Kampagne »Save the constitution – read it!« schlug den BürgerInnen vor »täglich die Verfassung zu studieren« und kleine »pocket constitutions« sichtbar im Auto zu positionieren.<sup>34</sup> Insofern scheinen weder eine prinzipielle Rechts- und Verfassungsfeindlichkeit noch die Mehrheits-tyrannie als Kriterien für den autoritären Populismus wirklich zutreffend zu sein; vielmehr beruht er auf einer identitären Lesart der Volkssouveränität und er inszeniert sich nicht als Ausdruck eines empirisch-majoritären und veränderbaren, sondern eines hintergründigen »wahren« Volkswillens.

Der autoritäre Populismus muss als eine (auch historisch) immer wieder zum Zuge kommende Handlungsoption verstanden werden, in der die Unzufriedenheit mit der Verselbständigung der Eliten und Organgewalten umgeschrieben wird.<sup>35</sup> Man könnte dies nun so ausdeuten, dass diese identitäre Option die Auseinandersetzung um De-

31 Christopher Schmidt, »Popular Constitutionalism on the Right: Lessons from the Tea Party« in: *Denver University Law Review* 88, Nr. (2011), S. 523-557, 535; zur Rolle des »Originalismus« in der Verfassungsinterpretation: Ulrich Haltern, *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen*, Berlin 1998, 245 ff.; zu den Konturen eines »autoritären Liberalismus« klassisch: Hermann Heller, »Autoritärer Liberalismus (1933)« in: (Hg.), *Gesammelte Schriften* Band 2, Tübingen 1992.

32 Elizabeth Price Foley, *The Tea Party. Three Principles*, New York 2012, S. 169.

33 Ebenda, S. 20 ff.

34 Zit. Nach *Christopher Schmidt*, *Popular Constitutionalism on the Right: Lessons from the Tea Party*, S. 538.

35 Zum Umschlag der Demokratie in den Bonapartismus klassisch: Karl Marx, »Der 18. Brumaire des Louis Bonaparte (1852)« in: *Marx-Engels-Werke* Band 8, Berlin 1972.

mokratie und Verfassung zunächst nur öffnet und unser Verständnis der Politik und der Verfassung wieder stärker in die Richtung von Identität, Kollektiv oder Tradition verschiebt – ein Projekt, das vielleicht nicht jedem unmittelbar einleuchtet, aber einen legitimen Platz im politischen Leben genießen kann. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in den identitären Lesarten der Volkssouveränität eine eigene Sozialdynamik wirksam ist. Sie verspricht Schutz vor dem Anderen und die Wiederherstellung einer guten Ordnung. Doch das Politikmodell, das sich als Wiederherstellung eines vermeintlich stabilen Zustands inszeniert, kann in eine geradezu paranoide Dauerdynamisierung führen, die überall das »Anderere« vermutet und sich von ihm bedroht sieht. Denn ist die Unterscheidung Volk/Machtblock erst einmal mit der Unterscheidung Volk/Die Anderen überschrieben, findet sich das »Volk« in einer Dauerbedrohung durch mögliche Eindringlinge wieder – mit der Folge, dass gerade nicht Ruhe, Ordnung und Sicherheit für die »eigenen Leute«, sondern eine stetige Suche nach möglichen Gefährdern eintritt.<sup>36</sup> Der autoritäre Leviathan, der im Namen des Volkes eingefordert wird, neigt dazu, in den unförmigen Behemoth umzuschlagen.<sup>37</sup> Dann löst sich der populistische Bezug auf die Volkssouveränität der Verfassung und der Weg in eine »maßnahmeorientierte« Politik ist frei.<sup>38</sup>

Insofern sind die aktuellen Diskussionen um die Möglichkeit einer illiberalen Verschiebung des Konstitutionalismus von einem eher rechtezentrierten zu einem stärker kollektivistischen Demokratieverständnis zu ergänzen.<sup>39</sup> Der autoritäre Populismus verschiebt nicht nur das Verhältnis von Demokratie, Recht und Verfassung, er geht mit einer Sozialdynamik schwanger, die sich durchaus von rechtlicher Bindung lösen kann. Zwar leben wir heute nicht mehr unter den Bedingungen der 1920er und 1930er Jahre, trotzdem sollte man nicht hinter die Einsichten der überlieferten Faschismusanalysen zurückfallen. Es geht dabei nicht um eine Moralisierung politischer Diskussion, sondern um die nüchterne, analytische Einsicht, dass die autoritäre Transformation eine

36 Vgl. dazu Klaus Theweleit, *Männerphantasien 1. Frauen, Fluten, Körper, Geschichten*, Reinbek bei Hamburg 1980, S. 311 ff. Theweleit zeichnet in seiner psychoanalytisch inspirierten Faschismusanalyse nach, wie diese Sozialdynamik funktioniert. Sie weist insbesondere eine Geschlechterdimension auf und schlägt sich in den Körperverhältnissen nieder. So tritt eine »Verpanzerung« der Männerkörper ein, die sich immerzu vor dem diffusen, unförmigen, unkontrollierbaren Körper der Anderen – hier: der Frauen – ängstigen.

37 Franz L. Neumann, *Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944*, Frankfurt 1984. In Anlehnung an Thomas Hobbes' Unterscheidung zwischen dem Staatszustand, den er in seinem *Leviathan* entwirft, und dem Bürgerkriegszustand, den Hobbes – als Gegenbild – in seinem Buch *Behemoth* analysiert, kennzeichnete Franz L. Neumann diesen Umschlag des autoritären Staates in ungebundene Willkür wie folgt: Während der Leviathan die Gesellschaft »nicht ganz und gar verschlinge« und seine Herrschaft weiterhin »rational« rechtfertige, sei der Faschismus als ein *Behemoth* zu charakterisieren, der die Herrschaft des Gesetzes vollends verdrängt (ebenda, S. 531).

38 Klassisch: Ernst Fraenkel, *Der Doppelstaat* (1940), Leipzig 2012, S. 55.

39 Zur Verschiebung des »demokratischen Paradoxes« aus Demokratie und subjektiven Rechten in Richtung einer illiberalen Demokratie: Chantal Mouffe, *Das demokratische Paradox*, Wien/Berlin 2010, S. 22; in den Schlussfolgerungen anders als Mouffe, aber ähnliche Diagnose: Yascha Mounk, *Der Zerfall der Demokratie: Wie der Populismus den Rechtsstaat bedroht*, München 2018, S. 33 ff.

Möglichkeit bleibt. Eine historisch informierte Betrachtung muss auf beides hinweisen: Sie versteht den autoritären Populismus vom Problem der Verfassung her, aber sie identifiziert auch eine Sozialdynamik, die den Populismus durchaus in eine weitreichende autoritäre Transformation auflösen kann.

### *III. Reversed Hierarchy und die Grenzen externer Populismuskritik*

So ist freilich die Frage aufgeworfen, wie dieser Herausforderung zu begegnen ist. Die bisherigen Antworten wollen über die Risiken des autoritären Populismus aufklären. Sie bestehen auf einer liberalen Verfassungsinterpretation und plädieren dafür, sie dem Populismus entgegenzusetzen. Das Volk, so die Annahme, dürfe sich gerade nicht im politischen Prozess verkörpern.<sup>40</sup> Die Volkssouveränität dient hier als Figur, um die rückwirkende Zurechnung von Legitimität für die Verfassung zu gewährleisten. Die populistische Aktivierung des Volkes als *pouvoir constituant* durch soziale und politische Bewegungen innerhalb des regulären politischen Prozesses, die einen *pars pro toto* Anspruch auf die Repräsentation des Volkswillens erheben, widerspreche diesem etablierten Verständnis. Der öffentliche Meinungs- und Willensbildungsprozess sei insbesondere daran zu binden, dass einzelne Akteure auf einen solchen anmaßenden Repräsentationsanspruch verzichten und sich in das Spiel einer Vielzahl von Meinungen, Sprecherpositionen und Themen einreihen.

Auf diese Weise wird der Ausgangspunkt des Populismus allerdings ausdrücklich *nicht* adressiert. Halten wir uns nochmal die Grundstrukturen populistischer Politikformen vor Augen. Sie nehmen die verfassungsgebende Gewalt des Volkes in Anspruch und drohen den jeweiligen den Eliten mit einer Neuverhandlung oder gar einer Revolutionierung der bestehenden Machtverhältnisse. Diese Öffnungsoption ist ein konstanter Begleiter des modernen Konstitutionalismus: Papst Gregor der VII. beanspruchte im Investiturstreit des 12. Jahrhunderts die Kompetenz-Kompetenz »*pars pro toto*« für die katholische Kirche, der dritte Stand erklärt sich im Ballhausaal 1789 selbst zum französischen Volk, die Arbeiterbewegung erklärt sich zum Hoffnungsträger für die gesamte Gattung, die nationalen Befreiungsbewegungen wollten die Welt als Ganze aus den Angeln heben und die Frauenbewegung kämpft um eine Neuordnung der Arbeitsgesellschaft als Ganzer.<sup>41</sup> Der Einspruch gegen die »*established structure of power*« (Canovan) ging immer mit einer verallgemeinernden Geste einher, die einen Volkswillen für sich beansprucht und hintergründig mit einer Auflösung und

40 Andreas Voßkuhle, »Demokratie und Populismus« in: *Der Staat* 57, Nr. 1 (2018), S. 119–134, 127; Nadia Urbinati, *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*, Cambridge 2014, S. 129 ff.; Jan-Werner Müller, *Was ist Populismus?*, Berlin 2016, S. 42; kritisch: Dirk Jörke/Veith Selk, »Der hilflose Antipopulismus« in: *Leviathan* 43, Nr. 4 (2015), S. 484–500.

41 Zu dieser holistischen Grundstruktur Harold J. Berman, *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt am Main 1991, insbes. S. 168 ff. am Beispiel der europäischen Rechtsrevolutionen; zur Rolle »totalisierender« Kommunikation in der Politik grundlegend: Urs Stäheli, *The Popular in the Political System*; Ernesto Laclau, *On Populist Reason*, London/New York 2005, insbes. S. 82.



Umkehrung der bestehenden Hierarchien droht. Neuere Beiträge zur Evolution des rechtlichen und politischen Systems beschreiben dieses persistierende Phänomen als »reversed hierarchy«.<sup>42</sup> Freilich kann die Staats- und Verfassungslehre dann auf ein richtiges Verständnis der Volkssouveränität hinweisen. Das Problem des Populismus ist aber nicht die richtige Interpretation der Volkssouveränität, sondern die Verselbstständigung von Eliten und eine – wie auch immer zu verstehende – Machtkonzentration.<sup>43</sup> Läuft das hier mitschwingende Verkörperungsverbot, der Umstand also, dass sich das »Volk« im politischen Prozess nicht nochmal verkörpern darf, nicht Gefahr, einfach nur den Status Quo zu bestätigen und den Raum für eine »nicht-institutionalisierte Volkssouveränität«<sup>44</sup> dauerhaft zu schließen?

Die aktuelle Diskussion beginnt schon damit, diesen etwas konservativen Zugriff zu korrigieren. Man will doch noch eine Verfassungspolitik als »legitimate popular constitutionalism« denkbar machen, die auf Revision und Erneuerung drängt.<sup>45</sup> Sie soll das *pouvoir constituant* nicht still stellen, sondern in gezähmter, unpopulistischer Form weiterhin präsent halten. Die Alternative zum Populismus besteht folglich in einer Verfassungspolitik, die sich an einem »Wir-auch« orientiert. So sollen bisher benachteiligte oder ausgeschlossene soziale Gruppen mit der Losung »Wir-sind-auch-das-Volk« ihre Inklusionsansprüche anmelden und die bestehenden Grenzziehungen herausfordern: »Wenn aus einem populistischen ›Wir sind das Volk‹ so etwas würde wie ›Auch wir sind das Volk‹, dann wäre dies ein völlig legitimer zivilgesellschaftlicher Anspruch derer, die sich vergessen fühlen oder de facto ausgeschlossen sind.«<sup>46</sup> Doch in diesen Einlassungen wird schon deutlich, was im »legitimate popular constitutionalism« auf dem Spiel steht. Er will eine Inklusionsperspektive für bisher ausgeschlossene soziale Gruppen eröffnen, die das etablierte Verständnis der Verfassung verändern. Die handelnden Akteure sollen eine »Wir-sind-auch das Volk«-Perspektive einnehmen und auf anmaßende und unzivilisierte Gesten verzichten, um die horizontale Inklusion neuer sozialer Gruppen und ihrer Ansprüche zu bewirken.

42 Als steter Begleiter sozialer Ordnungsbildung: Hauke Brunkhorst, *Critical Theory of Legal Revolutions*, London/New York 2014, S. 46 ff.; Fabio Almeida, »The Emergence of Constitutionalism as an Evolutionary Adaptation« in: Cardozo Public Law, Policy, and Ethics Journal 13, Nr. 1 (2014), S. 1-96, 38; Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford 2010, S. 197 ff.

43 Es geht im Populismus nicht um die Exploration von vernachlässigten Themen. Denn Themen müssen nicht populistisch, sie können auch durch andere Kommunikationsformen erkundet werden (soziale Bewegungen, Expertise, Journalismus, Parteien etc.).

44 Ingeborg Maus, »Basisdemokratische Aktivitäten und rechtsstaatliche Verfassung. Zum Verhältnis von institutionalisierter und nichtinstitutionalisierter Volkssouveränität« in: Thomas Kreuder (Hg.), *Der orientierungslose Leviathan. Verfassungsdebatte, Funktion und Leistungsfähigkeit von Recht und Verfassung*, Marburg 1992, S. 115 ff.

45 Jan Werner Müller, »Populism and Constitutionalism« in: Cristóbal Rovira Kaltwasser / Paul Taggart / Paulina Ochoa Espejo / Pierre Ostiguy (Hg.), *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford 2017, S. 591.

46 Jan-Werner Müller, *Was ist Populismus?*, Berlin 2016, S. 21; ähnlich auch Jan-Werner Müller, *Verfassungspatriotismus*, Berlin 2010, S. 67.



Wiederum stellt sich die Frage, ob dieser »legitimate popular constitutionalism« nicht nur zu rechtfertigen ist, sondern auch, ob er überhaupt als Handlungsoption gelten kann. Schon wenn man den Kämpfen um Inklusion in historischer Perspektive nachgeht, ist zu fragen, ob eine solche Verfassungspolitik überhaupt jemals zu beobachten war. So führt Jan Werner Müller die amerikanische Bürgerrechtsbewegung und den Feminismus als Beispiele für seine »Wir-auch«-Perspektive an.<sup>47</sup> Dabei spart er jedoch die radikaleren Flügel dieser wirkungsmächtigen Bewegungen, wie die Black-Panther oder den Differenzfeminismus, in seiner Betrachtung vollständig aus. Sowohl die amerikanische Bürgerrechtsbewegung als auch die Frauenbewegung kämpften und kämpften aber nicht einzig um die Berücksichtigung. Sie wollen die bestehende Machtverteilung grundsätzlich als Ganze revidieren (reversed hierarchy) und inszenieren sich nicht nur als hinzutretende soziale Gruppe, sondern als eine destituierende Kraft, die die bestehende Ordnung und ihre Hierarchien umwälzt.<sup>48</sup> Und auch der Populismus richtet sich als Politikform eben nicht zuerst darauf, dass neue Gruppen oder Anliegen in den schon bestehenden Verfahren berücksichtigt werden; vielmehr soll die bestehende Besetzung des Ganzen einer Neuverhandlung unterzogen werden.<sup>49</sup>

Vor diesem Hintergrund stößt die externe Kritik des Populismus schnell an Grenzen. Sie kann sich dem autoritären Populismus nur schematisch gegenüberstellen, indem sie eine bloß äußerlich verfahrenende Kritik verfolgt, wenn sie die populistische Lesart der Volkssouveränität mit ihrer liberalen Lesart konfrontiert. Man kann sich auf diese Weise freilich vehement abgrenzen, doch der Preis ist hoch: Die oppositionelle Dimension des *pouvoir constituant* wird stillgestellt und man überlässt dem autoritären Populismus die aller Orten erhobenen »plebejischen« Ansprüche an eine Umkehrung der Machtverhältnisse und die reversed-hierarchy-Tendenzen, die die Tradition des modernen Konstitutionalismus immerzu begleiten.

#### IV. Ausblick: Transnationale Verfassungspolitik

Das Verhältnis von Populismus und Verfassung ist also deutlich komplexer beschaffen, als es die Gegenüberstellungen in der aktuellen Forschungslandschaft und öffentlichen Diskussionen nahelegen. Der autoritäre Populismus ist freilich schon dabei sein identitäres Verständnis der Volkssouveränität zu verallgemeinern. Einerseits überschreibt er den machtkritischen Impuls, der in der Unterscheidung Volk/Machtblock angelegt ist, mit einer Abgrenzung gegenüber anderen machtunterworfenen sozialen Gruppen, für die in jüngerer Zeit insbesondere die Flüchtlinge und Migranten stehen. Daraus erwächst nicht nur eine mögliche Verschiebung des Konstitutionalismus in Richtung einer illiberalen Demokratie, es kehrt auch die Möglichkeit einer weitreichenden auto-

47 Jan-Werner Müller, *Was ist Populismus?*, Berlin 2016, S. 86.

48 Hauke Brunkhorst, *Critical Theory of Legal Revolutions*, London/New York 2014, S. 46 ff.; zur holistischen Struktur antikolonialer Konflikte: Frantz Fanon, *Die Verdammten dieser Erde* (1961), Berlin 2015.

49 Zur Unterscheidung von Verfassungsrevolutionen und Inklusionspolitik: Gunnar Hindrichs, *Philosophie der Revolution*, Berlin 2017, S. 322.

ritären Transformation wieder. Andererseits reagiert der autoritäre Populismus auf die großen, schon längst transnationalisierten Herausforderungen der Gegenwart – sei es im Bereich des Umwelt- und des Klimaschutzes, der Friedenssicherung, der Migration oder der sozialen Gerechtigkeit – mit Abschottung und repressiver Verdrängung. Statt ihm nur eine bloße Verteidigung von Werten und bestehenden Verfahren gegenüberzustellen, müsste eine wirksame Kritik *immanent* ansetzen. Es würde darum gehen, die oppositionellen Dynamiken zu politisieren, ohne sie identitär oder gar »völkisch« zu überschreiben, und sie angemessen für die Verfassungsevolution der Weltgesellschaft zu spezifizieren. Schon um der transnationalen Konstellation gerecht zu werden, kann eine solche Verfassungspolitik nicht in den romantisierenden Bilderbuch-Varianten der nationalen Volkssouveränität verharren. Um die Realwidersprüche zwischen »Volk« und Machtstruktur der Weltgesellschaft zu adressieren, stellt sich das Problem der verfassungsgebenden Gewalt heute als *pouvoir constituant transnational*.<sup>50</sup> Die Widersprüche verlaufen nicht zwischen nationalen Völkern, sondern zwischen Internet-Konzernen und Nutzer\_innen, zwischen Weltwirtschaft und natürlicher Umwelt, zwischen hegemonialer Männlichkeit und #metoo, zwischen transnationalisiertem Kapital und gesellschaftlicher Arbeit. Es würde darauf ankommen, diese Widersprüche zur Geltung zu bringen, sie zu »verfassen« und nach Möglichkeiten ihrer Überwindung zu suchen. Das Beispiel der Bundesrepublik verdeutlicht diesen Zusammenhang: Dass es gelungen ist, die Meinungsführerschaft einer identitären Lesart der Volkssouveränität, wie sie sich im Nachgang der Migrationsbewegungen des Jahres 2015 entwickelte, zu unterbrechen, hängt maßgeblich mit einer von den Schülern getragenen »extinction rebellion«, einer zivilen »Rebellion für das Klima und das Leben« zusammen.<sup>51</sup> Sie versteht sich als Träger einer Zukunftspolitik gegen die Beharrungskräfte in Politik und Wirtschaft – und fordert nicht nur ihren Teil, sondern die Umkehr des Ganzen ein.

50 Kolja Möller, »From constituent to destituent power beyond the state« in: *Transnational Legal Theory* Nr. (2018), S. 1-24; kritisch: Markus Patberg, »Destituent power in the European Union: On the limits of a negativistic logic of constitutional politics« in: *Journal of International Political Theory* 15, Nr. 1 (2018), S. 82-99.

51 Vgl. etwa: <https://extinctionrebellion.de>.